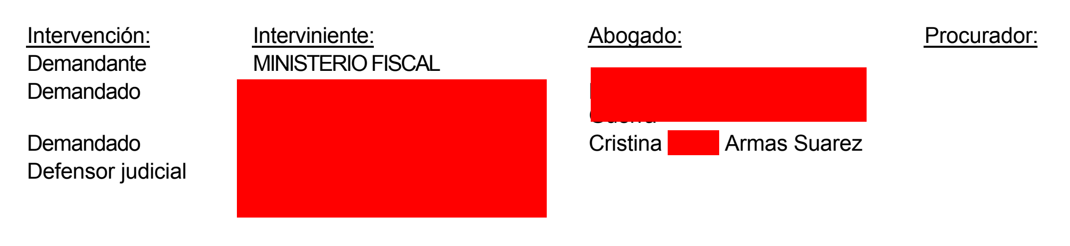


JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6
C/ Párroco Hernández Benítez nº 10
Telde
Teléfono: 928 89 94 80
Fax.: 928 89 94 94
Email.: instancia6.tel@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Jurisdicción voluntaria. General
Nº Procedimiento: 0000848/2021
NIG: 3502642120210005570
Materia: Sin especificar
Resolución: Auto 000627/2021
IUP: TR2021038579



Intervención:	Interviniente:	Abogado:	Procurador:
Demandante	MINISTERIO FISCAL		
Demandado	[redacted]	[redacted]	
Demandado		Cristina [redacted] Armas Suarez	
Defensor judicial			

AUTO

En Telde, a 5 de octubre de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ministerio Fiscal se presentó solicitud de jurisdicción voluntaria con el fin de obtener la autorización judicial para administrar a **DOÑA** [redacted] la vacuna frente al COVID-19 en protección de su vida y salud.

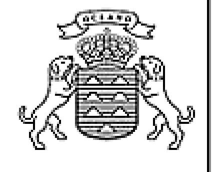
SEGUNDO.- Se procedió al nombramiento de defensor judicial y se practicaron las diligencias que se consideraron pertinentes en la comparencia que tuvo lugar en fecha 1 de octubre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las vacunas tienen la consideración de medicamentos especiales según la Ley del medicamento, (Texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios) que en su articulo 45 regula las garantías sanitarias concretas de las vacunas y demás medicamentos biológicos: Quedan sometidas a la regulación contenida en la propia ley y las que se determinan reglamentariamente (Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre (EDL 2007/184162) , por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente).

Se exceptúan las preparaciones individualizadas de vacunas y alérgenos para un solo paciente.

Por interés de la salud pública, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (en adelante AEMPS) podrá someter a autorización previa cada lote y condicionar la comercialización a su conformidad.





En general para cualquier tipo de vacuna y hasta la fecha se considera que la vacunación es voluntaria, aunque hay marco legal básico para establecer una vacunación forzosa y en particular en caso de epidemias en base a los artículos 4 y 12 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio: " El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo 116.2 de la Constitución (EDL 1978/3879) , podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad: b) "crisis sanitarias, tales como las epidemias.... La autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas".

Si bien la Ley 33/2011, 4 de octubre (EDL 2011/217725), General de Salud Pública parte de un principio general de voluntariedad en las actuaciones de salud pública , la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril (EDL 1986/10073), de medidas especiales en materia de salud pública establece matizaciones al respecto : Art. 2 : " Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad".

Art. 3 : " Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible".

A su vez la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (EDL 2002/44837), básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones establece en su articulo 9.2 : "Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986 (EDL 1986/10073), se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas".

Es decir que el principio general de autonomía de la voluntad solo admite limitación en circunstancias excepcionales y entre éstas se halla el supuesto de riesgo para la salud pública. En definitiva la regla general es la no obligatoriedad de la vacunación y solo excepcionalmente la Ley Orgánica 3/1986 (EDL 1986/10073) permitiría amparar una vacunación obligatoria en casos de epidemias y crisis sanitarias y riesgo efectivo para la salud pública mientras que en los supuestos en que el riesgo es exclusivamente individual, solo cabria una vacunación obligatoria en el caso previsto en el art. 9.2 b) Ley 41/2002 (EDL 2002/44837) antes citada : " Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él, sin que





resulte de aplicación a estos supuestos de riesgo individual la Ley Orgánica 3/1986 (EDL 1986/10073)".

La jurisprudencia ofrece casos excepcionales en que se pondera la obligatoriedad de una vacuna en particular en relación a la educación y escolarización de menores de edad (Sentencia del T.S.J. de lo Contencioso Administrativo de Andalucía de fecha 28-3- 2000 , Sentencia del T.S.J. de lo Contencioso Administrativo de La Rioja de fecha 2-4-2002 o la más reciente la Sentencia de fecha 22-7-2013 de la Sección 1º del Tribunal Superior de Justicia de Andalucia "... la convivencia en un Estado social y democrático de Derecho supone, no sólo el respeto de los derechos fundamentales a título individual, sino también que su ejercicio no menoscabe el derecho del resto de la sociedad que se rige por unas pautas de conducta que persiguen el interés general. Así pues, no estamos aquí ante una vulneración del derecho a la educación, de lo que es buena prueba la admisión de la menor en la escuela, sino ante el incumplimiento de unas obligaciones que tienen como finalidad la prevención de enfermedades, y que se traducen en la práctica en la exigencia de acreditar las vacunaciones sistemáticas que le corresponden por su edad, que responden a la idea de obtener una inmunidad del grupo que, además de proteger del contagio a los individuos no vacunados por contraindicaciones individuales, permite la eliminación de la enfermedad en un área geográfica determinada, e incluso a nivel mundial ...."

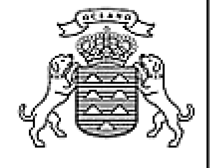
En cualquier caso en el supuesto de la vacunación con motivo de la pandemia Covid -19 nos hallamos ante una VACUNA VOLUNTARIA y así lo recuerda la Estrategia de Vacunación frente a la COVID.19 emitida por el Grupo de Trabajo técnico de Vacunación de la ponencia de Programas y Registro de Vacunaciones del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud "... Sin perjuicio del deber de colaboración que recae sobre los individuos, la vacunación frente a COVID- 19 será voluntaria, y ello, a salvo de lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas (EDL 1986/10073) especiales en materia de salud pública. Se considera importante registrar los casos de rechazo a la vacunación en el Registro de vacunación, con la finalidad de conocer las posibles razones de reticencia en diferentes grupos de población."

SEGUNDO.- CONSENTIMIENTO MÉDICO INFORMADO POR SUSTITUCIÓN.

I- En el ámbito internacional es fundamental recordar que el Consejo De Derechos Humanos De La O.N.U de Fecha 26-9-2017 sienta los principios rectores aplicables en esta materia :

"Recuerda los principios generales enunciados en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, como el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual y la independencia, y la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad. Recalca que los estados deben asegurarse de que las personas con afecciones de salud mental o discapacidades psicosociales, en particular las personas que utilizan los servicios de salud mental, tengan acceso a una variedad de servicios de apoyo basados en el respeto de los derechos humanos para vivir de forma independiente, ser incluidas en la comunidad, ejercer su autonomía y capacidad de actuación, participar de manera significativa en todos los asuntos que las afecten y tomar decisiones al respecto, así como lograr que se respete su dignidad, en igualdad de condiciones con las demás personas,

Exhorta a los estados a que adopten todas las medidas necesarias para que los profesionales





sanitarios proporcionen a las personas con afecciones de salud mental o discapacidades psicosociales, en particular las que utilizan los servicios de salud mental, la3 misma calidad asistencial que a las demás, también sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respeto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de esas personas a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos publico y privado

Alienta encarecidamente a los estados a que apoyen el empoderamiento de las personas con afecciones de salud mental o discapacidades psicosociales para que conozcan y exijan sus derechos, entre otras cosas mediante la alfabetización sanitaria y en materia de derechos humanos, la que proporcionen educación y formación en materia de derechos humanos para los trabajadores sanitarios, a policía, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, el personal de prisiones y otros profesionales pertinentes, con especial hincapié en la no discriminación, el consentimiento libre e informado y el respeto de la voluntad y las preferencias de todos, la confidencialidad y la intimidad, y la que intercambien las mejores prácticas en la materia"

II.- En el ámbito de la normativa a nivel estatal cabe citar el artículo 9 de la Ley estatal de consentimiento informado 41/2002 de 14 de noviembre "

3. Se otorgará el consentimiento por representaciónen los siguientes supuestos:

a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

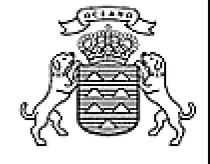
b) Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia.

c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica1/1996,de 15 de enero,de Protección Jurídica del Menor.

4. Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo.

6. En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente.





Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial , directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que4 adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.

7. La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal.

El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados , siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento."

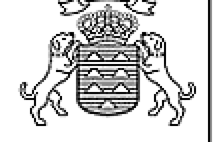
TERCERO.- La ponderación prioritaria del mayor bienestar y la salud y vida del paciente es el criterio objetivo que debe tenerse en cuenta y la decisión debe ser la más respetuosa con el mayor beneficio para la salud la vida y el bienestar según criterios objetivados médico y socialmente consensuados.

Se trata del criterio más objetivable y por eso menos controvertido porque busca el mayor beneficio para el paciente según tales parámetros atendiendo a los criterios de la " lex artis " y que la doctrina estima consolidado en el citado articulo 9.3 de la ley al señalar este " el consentimiento por sustitución se otorgue siempre en favor del paciente .

Según este criterio mientras un paciente puede adoptar decisiones contrarias a la indicación médica que afecta al mismo (articulo 21 de la Ley) el sustituto o representante legal no tiene semejante margen de decisión. Una vez acreditada y objetivada cual sea la opción más respetuosa con el mayor beneficio para la salud la vida y el bienestar del paciente -en cada caso concreto y respecto a una específica decisión médica- el denominado superior interés del paciente menor o carente de capacidad para prestar consentimiento vincula a su sustituto o representante legal y por ello , de considerarse su opción contraria a tal interés superior, procede someter la decisión al criterio judicial.

Pues bien la ponderación prioritaria del mayor bienestar y la salud y vida del paciente parece atenderse por el legislador estatal al establecer en el articulo 9.3 de la citada Ley que la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, si bien el mismo es modulado por el apartado 7º "La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal.

La decisión a adoptar debe ponderar la normativa sanitaria específica antes enunciada en el marco de la normativa general dispuesta en nuestra Constitución en su articulo 15 (EDL 1978/3879) que reconoce el derecho a la integridad física" y su artículo 43 que reconoce el derecho a la protección de la salud y atribuye a los poderes públicos la competencia para organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios y a nivel procesal y sustantivo civil en los siguientes preceptos: Artículo 762 Ley de Enjuiciamiento Civil La Ley de Jurisdicción Voluntaria (arts. 87 y siguientes) que d[redacted] opción de medidas de protección en caso de posible ejercicio





inadecuado de potestad de guarda de personas con capacidad modificada judicialmente .

En el caso objeto de autos [redacted] según informe médico que consta en autos, no tiene capacidad para decidir acerca de su vacunación, siendo su marido **DON** [redacted], quien como guardador de hecho de su mujer se ha negado a que se le administre la vacuna frente al COVID-19.

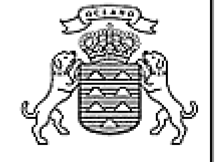
La perspectiva a ponderar en el presente caso es la individual del paciente, es decir, la identificación de la mayor protección y del mejor beneficio de la salud del afectado pero también los deseos y voluntad de quien ejerce la guarda de hecho, debiendo quedar al margen cualquier otra consideración de Salud Pùblica, dada la naturaleza voluntaria de la citada vacuna.

La inmunización frente a la COVID-19 a través de la vacuna constituye la principal estrategia para superar la pandemia y la autorización de la citada vacuna por la Agencia Europea de medicamentos y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios permite suponer que las mismas se han elaborado -a pesar de la celeridad del proceso- con las máximas garantías de calidad, seguridad y eficacia y que por ello mismo los beneficios de su administración de las mismas superan notoriamente los riesgos derivados de la misma constatados hasta el momento.

Pero sin embargo y pese a la deseabilidad de que la vacunación alcance a la mayor cantidad de población posible, como medio eficaz para luchar contra la pandemia; entendemos que en el caso de autos debe primar la voluntad del guardador de hecho por cuanto siendo la vacuna de carácter voluntario, no se han acreditado razones médicas fundadas y concretas que justifiquen la necesidad de suministrar la vacuna a **DOÑA** [redacted], máxime cuando no se ha acreditado que esté sometida a un riesgo alto de contagio y por otro lado por cuanto no consta que pertenezca a un especial grupo de riesgo ni que sea, a priori, especialmente vulnerable a la enfermedad.

A todo ello ha de añadirse que como establece el preámbulo de la Ley 8/2021de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica lo que se pretende es dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El propósito de la convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente.

Con la manifestación de este objetivo, la convención introduce importantes novedades en el tratamiento de la discapacidad, además de exigir a los Estados Partes que en todas las





medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el Derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones.

En el presente caso, el guardador de hecho ha explicado en la vista las razones por las cuales, por el momento, no desea que vacunen a su esposa, y que están amparadas fundamentalmente en la falta de prescripción o receta médica, y en la ausencia de consentimiento informado. DON [redacted] aparece como correcto cuidador de su esposa, preocupándose por comprender la medicación que se le suministra y los efectos negativos que puedan causar a su esposa, habiendo tomado la decisión de no vacunar por el momento a su mujer, decisión que ha de ser respetada, en atención a los principios inspiradores de la nueva ley, en atención al carácter voluntario de la vacuna y a la inexistencia de razones médicas suficientes para su administración forzosa.

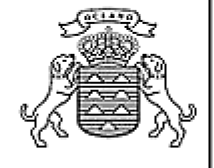
Por los motivos expuestos la autorización judicial ha de ser desestimada.

PARTE DISPOSITIVA

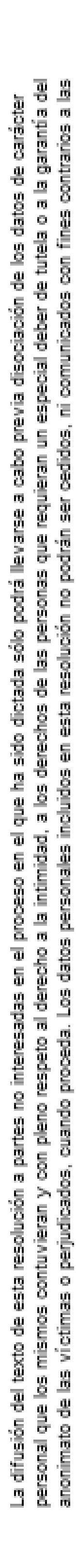
No ha lugar a conceder autorización para proceder a administrar a DOÑA [redacted] la vacuna frente al COVID-19 en contra de la voluntad de su guardador de hecho.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, con la indicación de que la misma no es firme, y que contra la cual cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de 20 días desde la notificación, ante este Juzgado.

Para la admisión del recurso deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la Cuenta de este Juzgado indicando en las observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso, seguido del código 02 y tipo concreto de recurso, de conformidad con lo establecido en la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la disposición adicional decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.







Así lo dispone, manda y firma D./Dña. [redacted] del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Telde.

EL/LA MAGISTRADA JUEZ

